



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001 23 33 000 2020 00084 00
ACCIÓN: VALIDEZ
ACCIONANTE: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL META
ASUNTO: VALIDEZ DEL ACUERDO 001 DEL 28 DE ENERO DE 2020 EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE LEJANÍAS- META

I. Asunto

Procede el despacho a pronunciarse frente al memorial contentivo del Recurso de Reposición interpuesto el 14 de julio de 2020¹ por la apoderada del Departamento del Meta, contra el auto del 7 de julio de 2020, por medio del cual se le requirió para que allegara el acto de delegación que le hubiese conferido el Gobernador del Meta para el ejercicio de la función que da lugar al presente trámite.

II. Antecedentes

El Gobernador del Departamento del Meta, por intermedio de apoderada judicial, presentó escrito con el fin que se declare la invalidez del Acuerdo Municipal No. 001 del 28 de enero de 2020, expedido por el Concejo Municipal de Lejanías, *"POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LEJANÍAS -META, PARA CELEBRAR, SUSCRIBIR CONTRATOS CON ENTIDADES ESTATALES EN TODOS LOS NIVELES, PERSONAS DE DERECHO PRIVADO Y ORGANISMOS DE DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL"*, tras considerar que la corporación *"se extralimita en su función legal y constitucional, al direccionar la actividad contractual estableciendo límites en el tiempo para ejercer funciones administrativas propias del representante legal del municipio presentándose por consiguiente una posible coadministración"*, considerando además *"como un proceder ilegal por parte de los cabildantes ocasionando un entorpecimiento al normal desarrollo del Municipio"*.

Mediante proveído del 7 de julio de 2020², el despacho requirió al accionante para que en el término de cinco (05) días allegara el acto de delegación que faculta a la abogada que presentó el escrito inicial contentivo de los motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad invocados contra el Acuerdo Municipal en mención, por cuanto corresponde

¹ Archivo denominado "50001233300020200008400_ACT_AGREGAR MEMORIAL_14-07-2020 6.12.50 P.M..Pdf", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "AGREGAR MEMORIAL" del 14 de julio de 2020, en la plataforma Tyba.

² Archivo denominado "50001233300020200008400_ACT_aUTO REQUIERE_7-07-2020 2.44.07 P.M..Pdf", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "AUTO REQUIERE" del 07 de julio de 2020, en la plataforma Tyba.

al ejercicio propio de una facultad de los Gobernadores, la cual no puede ser otorgada mediante un poder como el que fue allegado.

Inconforme con lo anterior, la apoderada presentó recurso de reposición, argumentando que, no hay discusión alguna que es una facultad del Gobernador revisar los acuerdos emitidos por los concejos municipales y en caso de encontrarlos contrarios a la Constitución y la Ley, elevar la solicitud de invalidez al Tribunal, sin embargo, según se desprende de los artículos 159, 162 y 166 del CPACA, las entidades públicas y sus representantes legales pueden actuar como partes dentro de un proceso y a su vez pueden actuar por intermedio de sus abogados debidamente acreditados, puesto que no le está prohibido otorgar poder especial a los profesionales de derecho que se encuentren vinculados mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios para ejercer la defensa judicial de, en este caso, el Departamento del Meta, motivo por el cual no está de acuerdo con el requerimiento realizado en la providencia recurrida.

Asimismo, sostuvo que se aparta de la interpretación de que debe mediar un acto de delegación basado en la Ley 489 de 1998 para el cumplimiento de la función antes mencionada, por cuanto la facultad se traduce en la presentación de una solicitud que contiene los requisitos de una demanda, que en virtud de la especialidad no podría presentar sino un profesional del derecho.

III. Consideraciones

Sea lo primero advertir que, de conformidad con el artículo 242 del CPACA el auto por medio del cual se realiza un requerimiento es susceptible del recurso de reposición. En relación con la oportunidad y trámite de éste, dispone que se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, actualmente Código General del Proceso.

Al respecto, el inciso 3 del artículo 318 del CGP, señala que "*cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia **el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto***" (Negrilla fuera de texto).

Así pues, el recurso de reposición interpuesto por la apoderada en mención fue presentado en la oportunidad establecida por la ley, habida cuenta que la providencia del 7 de julio de la presente anualidad, fue notificada por estado el 9 de julio de 2020³, feneciendo el término de tres días el 14 de julio de 2020, y el recurso fue remitido al correo electrónico de la secretaría de la corporación el 14 de julio de 2020, es decir, en término.

³ Archivo denominado "50001233300020200008400_ACT_ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN_9-07-2020 9.33.14 A.M..Pdf", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "ENVÍO DE NOTIFICACIÓN" del 09 de julio de 2020, en la plataforma Tyba.

Ahora bien, entrando al tema de fondo, en primer lugar, la recurrente manifiesta que las entidades públicas y sus representantes legales pueden actuar como partes dentro de un proceso y a su vez pueden actuar por intermedio de sus abogados debidamente acreditados, como en el presente caso, pues, la facultad del Gobernador de revisar los acuerdos emitidos por los concejos municipales y en caso de encontrarlos contrarios a la Constitución y la Ley, elevar la solicitud de invalidez, se traduce en la presentación de una solicitud que contiene los requisitos de una demanda, que en virtud de la especialidad no podría presentar sino un profesional del derecho.

Frente a tal reproche, resalta el Despacho que en manera alguna puede confundirse la representación legal y/o judicial del ente territorial, lo que conlleva la facultad de constituir apoderados, con la delegación de funciones prevista en el artículo 9º y subsiguientes de la Ley 489 de 1998, siendo únicamente por medio de esta última figura que se puede ejercer la función contenida en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política que precisamente consagra las atribuciones del Gobernador.

Lo anterior, por cuanto como lo ha desarrollado el Consejo de Estado, la delegación se caracteriza por lo siguiente:

"De otra parte, no puede perderse de vista que la institución de la delegación es una excepción al ejercicio de la competencia por parte de las autoridades y no una regla general, la cual está sometida a condiciones precisas. Según lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, las características más sobresalientes de la delegación son: (i) se transfiere el ejercicio de funciones propias, (ii) el titular de la función puede reasumirla en cualquier tiempo, (iii) debe recaer en funcionarios del nivel directivo o asesor, (iv) puede hacerse respecto de entidades públicas, (v) requiere de una autorización legal, (vi) debe constar por escrito, (vii) debe especificar las funciones que se transfieren, y (viii) no puede ser intemporal, debe otorgarse por tiempo determinado (Arts. 9º, 10º y 11º, Ley 489 de 1998)"⁴

Por el contrario, a través del poder se materializa el contrato de mandato para ejercer el derecho de postulación como se establece en el artículo 73 del Código General del Proceso, *"Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa"*, sin que con ello se estén ejerciendo las funciones propias de un cargo.

Nótese que los medios de control cuya tramitación podría iniciarse a través del derecho de postulación, se encuentran previstos en los artículos 135 a 147 del C.P.A.C.A. y dentro de ellos no se describe la acción de validez que se pretende tramitar en este caso, precisamente porque ésta corresponde al cumplimiento de una función

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 19 de marzo de 2020. Rad: 11001-03-28-000-2020-00025-00. C.P: Luis Alberto Álvarez Parra.

atribuida hoy constitucional y legalmente a los Gobernadores, que si bien es decidida por una autoridad judicial no representa en estricto sentido una contienda entre dos partes.

En efecto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado "*la acción de validez es el medio previsto en la Constitución Política por el cual **el gobernador puede solicitar al Tribunal** de la jurisdicción que decida sobre la validez de los actos proferidos por los Concejos Municipales, cuando advierta que son contrarios a la Constitución y la ley*"⁵; mientras que la acción de nulidad corresponde a un medio de control contra los actos proferidos por la administración que puede ser ejercido por cualquier persona⁶.

Sobre las características del trámite especial de validez, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos⁷:

"/.../

10.- La anterior revisión histórica, sumada al análisis de la reglamentación legal, permite determinar algunas de las características de este mecanismo. Algunas de ellas son las siguientes:

- En primer lugar, se trata de un control concurrente y mixto donde **confluye la iniciativa del gobernador** y se complementa con la actividad judicial de los tribunales administrativos. **La actividad del gobernador está inspirada en el deber genérico de velar por el cumplimiento de la Constitución y la Ley, así como la función de coordinar y dirigir la acción administrativa del departamento** (CP. artículo 305-1 y 305-2); por su parte, la labor (sic) del tribunal responde a los objetivos para los cuales fue instituida la jurisdicción contencioso administrativa.

- En segundo lugar, corresponde a un **procedimiento autónomo e independiente frente a las demás acciones constitucionales y legales con que cuentan los ciudadanos** para asegurar el cumplimiento de normas de naturaleza general, impersonal y abstracta.

- En tercer lugar, es una acción que **solamente puede tramitarse a iniciativa del Gobernador (reserva de legitimidad por activa)**. Sin embargo, una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, cualquier persona puede intervenir para defender o impugnar los acuerdos municipales o los actos del alcalde (Decreto 1333/86, artículo 121). También puede intervenir el alcalde, el personero y el concejo municipal, a quienes el gobernador debe remitir copia del escrito presentado ante el tribunal (Decreto 1333/89, artículo 120).

- En cuarto lugar, constituye un **control excepcional** con términos precisos para su ejercicio (dentro de los 20 días siguientes al recibo del acuerdo municipal), para garantizar que la autonomía territorial y la gestión administrativa no se desnaturalicen en detrimento de los intereses de los asociados.⁸

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 5 de diciembre de 2011. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicado 08001-23-31-000-2004-00608-01(18270)

⁶ Ley 1437 de 2011, artículo 137.

⁷ Sentencia T-119 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-869 de 1999 MP. Fabio Morón Díaz. En aquella oportunidad la Corte declaró exequible la norma que fijó un plazo de veinte días para que el gobernador remita un acuerdo al tribunal administrativo para que decida sobre su legalidad (Decreto 1333/86, artículo 119).

- En quinto lugar, como la actividad del juez administrativo es en principio rogada, el control que ejerce está circunscrito a los cargos del gobernador o de los intervinientes en el proceso, sin que ello impida al tribunal tomar en consideración otras normas relevantes para la decisión, especialmente las de rango constitucional. En consecuencia, el fallo produce los efectos de cosa juzgada, pero únicamente en relación con los cargos planteados y debidamente analizados (Decreto 1333/86, artículo 121-3).

- Finalmente, contra la sentencia dictada no procede recurso alguno (ibídem), ni siquiera los de carácter extraordinario según la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado sobre la materia⁹.” (Resaltado fuera del texto)

De los apartes resaltados en la anterior transcripción, así como del contexto histórico descrito por la Corte en dicha providencia, se corrobora la connotación histórica, constitucional y legal que tiene la acción de validez, dentro de lo que cabe destacar que es el desarrollo de otra función también atribuida constitucionalmente a los gobernadores, como lo es la coordinación y dirección de la función administrativa del departamento, por ende no resulta procedente como lo pretende la apoderada, que se permita el ejercicio de funciones atribuidas a un funcionario, a través del apoderamiento como expresión de un mandato o negocio de gestión previamente celebrado, pues éste es definido por el artículo 2142 del Código Civil como:

"ARTICULO 2142. <DEFINICION DE MANDATO>. El mandato es **un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra**, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y **la que lo acepta apoderado**, procurador, y en general mandatario.” (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, el trámite excepcional o especial de la acción de validez no puede considerarse un “negocio” del gobernador cuyo trámite pueda ser confiado a otra persona a quien otorgará un poder para que lo represente en el respectivo proceso, como lo pretende la togada al invocar que a dicho funcionario “...no le está prohibido otorgar poder especial a profesionales de derecho que **se encuentren vinculados mediante modalidad de contrato de prestación de servicios para ejercer la defensa judicial del departamento del Meta...**” (negrilla fuera del texto).

Incluso de esta afirmación no solo subyace que el poder otorgado en este caso particular corresponde a la materialización del contrato de gestión previamente suscrito, sino que éste lo fue con el objetivo que la profesional del derecho ejerza la defensa judicial del departamento, desconociendo que la función fue atribuida al gobernador como funcionario de la entidad territorial, y no a ésta, confundiendo las funciones de quien ejerce el cargo de gobernador con la entidad territorial.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 8010 del 6 de febrero de 1998 MP. Germán Ayala Mantilla.

Además, resulta sorprendente que se pretenda invocar a favor del gobernador la ausencia de norma expresa prohibitiva como fuente de lo que le está permitido al mandatario departamental como si se tratara de una persona particular, desconociendo con ello abiertamente el principio inherente a la función pública en nuestro país, y que ha sido expresado por la Corte Constitucional en los siguientes términos "**los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados**"¹⁰(Resaltado no es del texto).

De otro lado, también llama la atención que la apoderada invoca el artículo 64 del C.P.C., desconociendo que se trata de una norma que además de estar derogada por la Ley 1564 de 2012, no fue sustituida por ninguna otra en el Código General del Proceso, por lo que tal argumento no será estudiado, pues no resulta aplicable al caso.

Asimismo, sobre la referencia que se hace al contenido de los artículos 159 y 160 del CPACA, sobre la capacidad y representación y el derecho de postulación, basta con leer su contenido para evidenciar que el mismo hace referencia expresa a **las entidades públicas** y no a los funcionarios, precisamente porque están dirigidas a regular la participación judicial de las entidades públicas, pero en este caso se trata del ejercicio de una atribución asignada directamente al Gobernador como Jefe de la Administración Seccional y no como representante legal del departamento que es la entidad pública territorial.

Por último, en nada incide el hecho que el legislador haya previsto en el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 que el escrito del Gobernador cumpla con los requisitos de una demanda, pues ello no quiere decir que la función la deba cumplir a través de una demanda propiamente sino que el escrito que dirija el Gobernador al Tribunal Administrativo competente para decidir sobre la validez de los actos municipales que objeta, debe brindar una información a la autoridad judicial que le servirá para delimitar su campo de acción frente al acto cuestionado, requisitos que además no resultan complejos y que bien pueden ser observados con la asesoría del personal jurídico con que cuenta el mandatario como apoyo a toda su gestión.

No puede pretenderse que por el cumplimiento de tales requisitos el legislador haya pretendido modificar la naturaleza de la función consistente en revisar los actos municipales y remitirlos para su examen de legalidad ante el juez competente, de encontrarlos contrarios a la Constitución y a la ley.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2003.

Así las cosas, en el presente caso teniendo en cuenta que únicamente obra el poder visto a folio 15 del expediente, y no propiamente el acto de delegación de funciones necesario para presentar el escrito inicial contentivo de los motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad invocados contra el Acuerdo Municipal No. 001 del 28 de enero de 2020, expedido por el Concejo Municipal de Lejanías, se mantendrá incólume la decisión proferida en proveído del 7 de julio de 2020.

Por lo expuesto, el Despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el auto del 07 de julio de 2020, por medio del cual se requirió que se allegara el acto de delegación para tramitar la acción de validez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada